

# **RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA**

STATE ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY FOR DAMAGES ARISING FROM THE  
OMISSION OF THE PUBLIC IN THE EXERCISE OF POLICE POWER

Cirlene Diniz

Sandra de Mello Carneiro Miranda

**RESUMO:** Observa ANTUNES (2008, p. 202) que “muito embora páginas e páginas tenham sido escritas sobre a responsabilidade ambiental, o fato é que ainda estamos muito distantes de ter uma adequada compreensão de todas as dimensões que ela possa ter”. É que o meio ambiente é um tema cujas fronteiras não estão bem delineadas e, conseqüentemente, os seus limites jurídicos também não estão claramente definidos. No que tange à responsabilidade do Estado por omissão em matéria ambiental o tema é ainda mais controverso e pendente de uma decisão conclusiva. (OLIVEIRA, 2012). A relevância do tema fica evidenciada diante do reconhecimento da existência da sociedade de risco, sendo que o risco, atualmente, é um dos maiores problemas enfrentados quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente. Alerta BECK (2006) que quanto mais enfaticamente a existência da sociedade de risco mundial é negada, mais facilmente ela pode se tornar uma realidade. A proliferação das situações de risco acaba por vitimizar não só a geração presente como também as futuras gerações. Daí a necessidade de que os instrumentos que possibilitam a gestão dos novos riscos ambientais, que se encontram previstos pelo Direito Ambiental brasileiro, sejam efetivamente implementados. Em razão disso, o objetivo deste artigo foi analisar como a responsabilidade do Estado por omissão em matéria ambiental deve ser implementada, especificando se se trata de responsabilidade objetiva ou subjetiva; solidária e/ou subsidiária. Para isso, foram expostas as controvérsias judiciais e doutrinárias a respeito do tema e identificados os fundamentos teóricos e legais que devem ser considerados para solucionar o problema. Realizou-se uma pesquisa qualitativa e bibliográfica de fontes secundárias - livros e acórdãos - que, baseada na teoria do Estado Constitucional Ambiental, desencadeou na conclusão que a responsabilidade de que aqui se trata deve ser objetiva, solidária e subsidiária.

**PALAVRAS-CHAVE:** responsabilidade civil do Estados; danos ambientais; omissão; Estado Constitucional Ambiental.

**ABSTRATC:** Antunes (2008, p . 202 ) notes that "even though pages and pages have been written on environmental responsibility, the fact is that we are still very far from having a proper understanding of all the dimensions that it can have." The environment is a topic whose boundaries are not well defined and, consequently, their legal limits are also not clearly defined. Regarding the liability of the State for failure in the environmental theme is even more controversial and pending a conclusive decision. (Oliveira, 2012). The paper's relevance is evident if we recognize the existence of the risk society, and the risk is currently one of the biggest problems faced when objectively effective legal protection of the environment . BECK (2006) warns that the more strongly the existence of the world risk society is denied,

more easily it can become a reality. The proliferation of risk situations ultimately victimize not only the present but also future generations. Hence the need for instruments that allow the management of new environmental risks, which are provided by the Brazilian Environmental Law, are effectively implemented. For this reason, the aim of this paper was to analyze how the State's liability for failure to act on the environment should be implemented, specifying whether it is objective or subjective responsibility, solidarity and / or subsidiary. For this, we exposed the judicial and doctrinal controversies on the subject and identified the theoretical and legal foundations that should be considered to solve the problem. We conducted a qualitative literature search using secondary sources - books and judgments - which, based on the theory of the State Environmental Constitutional triggered at the conclusion that the responsibility should be objective, solidarity and subsidiary .

**KEYWORDS:** civil liability of States; environmental damage; omission; Constitutional Environmental State .

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil por danos ambientais é um tema alvo de muitas polêmicas e indefinições. É que o meio ambiente é um tema cujas fronteiras não estão bem delineadas e, conseqüentemente, os seus limites jurídicos também não estão claramente definidos.

As normas sobre a responsabilidade civil ambiental derivam expressamente tanto da Constituição Federal de 1988 (art. 225, § 3º) quanto da legislação infralegal, a Lei 6938/81 (art. 14, §1º c/c art. 3º, IV).

De acordo com o texto constitucional, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Da Lei 6938/82 se extrai que o poluidor, que é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente (não só o meio ambiente natural, mas o cultural e artificial também) e a terceiros, afetados por sua atividade.

O conceito de poluidor é fornecido pelo art. 3º, IV da Lei 6938/1981: “Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Do sistema legal ambiental brasileiro decorre que as pessoas jurídicas de direito público também podem ser consideradas poluidoras. No entanto, ainda há muita divergências em relação à forma de responsabilização dessas pessoas, sobretudo quando o dano ambiental

decorre de sua omissão. A responsabilização deve ser objetiva ou subjetiva? Solidária? Subsidiária?

A relevância do tema fica evidenciada diante do reconhecimento da existência da sociedade de risco, sendo que o risco, atualmente, é um dos maiores problemas enfrentados quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente. Alerta BECK (2006) que quanto mais enfaticamente a existência da sociedade de risco mundial é negada, mais facilmente ela pode se tornar uma realidade. A proliferação das situações de risco acaba por vitimizar não só a geração presente como também as futuras gerações. Daí a necessidade de que os instrumentos que possibilitam a gestão dos novos riscos ambientais, que se encontram previstos pelo Direito Ambiental brasileiro, sejam efetivamente implementados.

A fim de buscar esclarecer a questão, este trabalho foi estruturado nas seguintes partes: “a problemática”, onde foram expostas as controvérsias judiciais e doutrinárias a respeito do tema; “a teoria do Estado Constitucional Ambiental como parâmetro de análise”, onde se explica no que consiste essa teoria e “a responsabilidade do Estado por danos ambientais decorrentes da omissão do poder público no exercício do poder de polícia”, onde se defende, com base nos fundamentos teóricos, explicitados anteriormente, e legais como se deve resolver o problema.

## 2 A PROBLEMÁTICA

A construção do Direito Ambiental é muitíssimo influenciada pelo litígio e pelo trabalho interpretativo das Cortes. ANTUNES (2008)

No caso da entidade ambiental que se omite na fiscalização de atividades poluidoras, verificam-se decisões divergentes nos tribunais pátrios. A fim de ilustrar a afirmação, destacam-se abaixo dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

**1) Resp 647.493, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ em 22/10/2007.**

Nesse caso, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública cujo pólo passivo foi composto pela União e algumas companhias de extração de carvão. Objetivou o autor a recuperação da região sul do Estado de Santa Catarina atingida pela poluição causada pelas empresas mineradoras, (isto é, o comprometimento de várias bacias hidrográficas, de lençóis freáticos, do solo e da vegetação na área, causando, ainda, nas áreas de concentração populacional, prejuízos à qualidade de vida e à saúde das comunidades) requerendo que elas

elaborassem um cronograma de recuperação que pudesse ser implementado ao longo dos anos de 1996 até 2000. Sucessivamente, requereu que fosse entregue montante de dinheiro que especificou na inicial, suficientes à efetivação de tal programa, indenização da população dos municípios sedes das mineradoras, entre outras cominações pecuniárias.

A ação foi julgada parcialmente procedente, tendo sido os réus condenados a implementar, no prazo de 6 (seis) meses, projeto de recuperação da região, com cronograma de execução para 3 (três) anos, com multa mensal de 1% sobre o valor da causa no caso de atraso; obrigação de as rés ajustarem suas condutas às normas protetivas do meio ambiente, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de interdição. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela, em decisão apartada da sentença, da qual vários réus recorreram.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não conheceu ou negou provimento a diversos agravos, deu parcial provimento às apelações das mineradoras, provimento total às apelações dos sócios das mineradoras e negou provimento à apelação da União Federal. Entendeu que a responsabilidade civil da União na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – *faute du service*, em razão da provada ineficiência do serviço fiscalizatório, havendo responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor.

No acórdão da Segunda Turma do STJ, prevaleceu o voto do relator, o Ministro João Otávio de Noronha, que entendeu que a responsabilidade civil do Estado por omissão é **subjetiva**, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferido sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido por imposição legal. Com base na conclusão do acórdão recorrido de que a União foi omissa no dever de fiscalização, permitindo às mineradoras o exercício de suas atividades extrativas sem nenhum controle ambiental, afirmou que, sendo **dever da União** a fiscalização, preservação e restauração do "processo ecológico", nos termos do art. 225 da Constituição Federal, omitindo-se nesse mister, **consubstanciado no poder-dever-de-polícia ambiental**, exsurge, de fato, a obrigação de indenizar.

O Ministro aludiu em seu voto que o princípio poluidor-pagador - o qual enuncia que responde pelos custos da prevenção ou restauração aquele que pode causar ou efetivamente causa o dano ambiental - impõe também ao "utilizador do recurso" que suporte os custos da preservação ambiental, de forma a imputá-los não apenas ao sujeito que diretamente ocasionou a degradação ou utilizou os recursos naturais, mas também aos que por ela foram beneficiados, opinando que essa não é a hipótese ideal, mas ocorre quando a empresa chamada à reparação ambiental dilui os custos de tal atividade nos preços de seus produtos, de forma que também o consumidor – que, em última análise, acaba por beneficiar-se do

esgotamento dos recursos naturais – arque com os custos da degradação ambiental, mesmo que desconheça tal fato.

Observou que a poluição de que se cuidava foi causada pela extração de carvão mineral, cujo destino econômico **beneficiou a sociedade como um todo**, e que, portanto, a diluição dos custos da reparação com a sociedade em geral, que se beneficiou com a produção das empresas poluidoras, apresentava-se consentânea com o **princípio da equidade**, até porque se tratava de diluição indireta, **efetivada via arrecadação tributária** (o que já ocorre).

Ficou assentado na ementa o acórdão:

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União à reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

## **2) Resp 1.071.741, relato pelo Ministro Herman Benjamin, publicado no Dje em 16/12/2010**

Neste recurso especial, a Segunda Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro-Relator.

A matéria em análise dizia respeito à co-responsabilização do Estado quando, em consequência de sua omissão no exercício do **dever-poder de controle e fiscalização ambiental**, danos ao meio ambiente foram causados por particular que invadiu Unidade de Conservação de Proteção Integral (Parque Estadual), de propriedade pública, nela levantando construção e procedendo à exploração econômica agrícola.

A degradação de que tratava a demanda ocorreu no então Parque Estadual de Jacupiranga, criado pelo governo do Estado de São Paulo, em 1969, com aproximadamente 150.000 hectares, em razão da sua notável importância ecológica (por abrigar um dos maiores remanescentes intactos de Mata Atlântica) e geológica (decorrência de seu grande patrimônio espeleológico).<sup>1</sup>

Segundo a decisão, no Direito brasileiro, o controle e a fiscalização ambientais (e urbanísticos também) integram a esfera da mais vinculada atividade administrativa. Do *princípio da indisponibilidade do interesse público* retira-se da órbita da representação estatal, fruto do voto popular e exercida pelo Administrador em nome e sob delegação da sociedade, a impossibilidade de negociar com o interesse público, que não se presta ao papel de moeda de troca, nem de objeto de escambo.

O *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, jorra diretamente do marco constitucional (em especial dos arts. 23, VI e VII, 170, VI, e 225) e da legislação infraconstitucional, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

Tal dever-poder imposto à Administração envolve dois núcleos principiológicos da organização estatal contemporânea. A um, o fundamento da proibidade administrativa que se espera do agente público, tanto ao agir, como ao se omitir e ao reagir. A dois, o princípio da legalidade, em si mesmo um limite à atuação do Estado, mas igualmente um motor a combater sua passividade, quando dele se esperam comportamentos positivos.

Em síntese, afirmou-se que, no Direito brasileiro existe, a cargo dos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, um inequívoco *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), de natureza vinculada, indisponível, irrenunciável e imprescritível.

De acordo com o Ministro Herman Benjamin, a rigor, na responsabilidade civil ambiental, a solidariedade deriva precipuamente do art. 3º, IV, da Lei 6938/81, dispositivo legal cuja redação impõe a conclusão de que “todos aqueles que contribuam de qualquer forma para a ocorrência de um dano ambiental devem responder pela integralidade do dano”, sem prejuízo do direito de regresso. Essa obrigação advém tanto da letra expressa da lei como

---

<sup>1</sup> Tratava-se de uma área tão grande que, em 2008, foi subdividida em três Parques (Parques Caverna do Diabo, do Rio Turvo e do Lagamar de Cananéia, nos termos do art. 5º, da Lei Estadual 12.810/08).

da natureza dos bens tutelados, porquanto, indivisível *in abstracto* e caracterizado como *res communis omnium*.

Logo, o ente público é **solidária, objetiva e ilimitadamente responsável**, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos ambientais e urbanísticos que venha, “direta ou indiretamente”, a causar. Na opinião do relator, a situação é mais singela quando o próprio Poder Público, por atuação comissiva, causa materialmente a degradação, p. ex., ao desmatar ilegalmente Área de Preservação Permanente. É imputação por ato próprio.

Embora menos comum, continua o ministro, não difere muito, no essencial, a co-responsabilidade do Estado decorrente da *omissão* do seu dever de controlar e fiscalizar a integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis, inclusive no que se refere à improbidade administrativa.

O ministro enfatiza que na responsabilidade civil ambiental, regime totalmente especial, “a culpa não entra pela porta da frente, tampouco pela dos fundos, ou mesmo a título de temperamento dos deveres do Estado”; de forma que, seja a contribuição do Estado ao dano ambiental direta ou indireta, sua responsabilização sempre observará, na linha de fator de atribuição, o **critério objetivo**.

No seu dizer, se é certo que **a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é, ordinariamente, subjetiva** ou por culpa, esse regime, tirado da leitura do texto constitucional, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, enfrenta pelo menos duas **exceções** principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva para a omissão do ente público decorrer de expressa determinação legal, em microsistema especial, **como na proteção do meio ambiente** (Lei 6.938/81, art. 3º, IV, c.c. o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de **um dever de ação estatal** – direto e mais rígido – que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

Nesse contexto, reconhece a responsabilidade solidária do Estado quando, *devendo agir para evitar o dano ambiental*, mantém-se inerte ou age de forma deficiente ou tardia. Ocorre aí *inexecução de uma obrigação de agir* por quem tinha o dever de atuar, no sentido de prevenir, mitigar o dano, cobrar sua restauração e punir exemplarmente os infratores.

Como se vê, é **objetiva, solidária e ilimitada** a responsabilidade ambiental do Estado, em caso de omissão do dever-poder de controle e fiscalização; mas, ressalva o

ministro relator, a sua execução é de *natureza subsidiária* (com ordem ou benefício de preferência. Explica que a responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como *devedor-reserva*, só ser chamado quando o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não quitar a dívida, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934, do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil.

Para o ministro, seria desaconselhável chamar o Estado – que, fruto de sua posição anômala, ao final das contas, como representante da sociedade-vítima do dano urbanístico-ambiental, também é prejudicado –, a responder, na linha de frente, pela degradação materialmente causada por terceiro e que só a este beneficia ou aproveita. Se por um lado é certo que, na sua origem, a responsabilidade estatal por omissão de dever-poder de implementação ambiental deriva da elevação do Estado, no âmbito constitucional, à posição de guardião-maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado, também inequívoco que aos cofres públicos não se impinge a função de garante ou de segurador universal dos poluidores. Do contrário, estar-se-ia sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas, com a socialização da reparação ambiental, embora resguardada a privatização do lucro decorrente da degradação.

Daí, conclui o relator, **o direito de regresso** a que faz jus o Estado, quando, como devedor solidário, vier a pagar por todo o dano. Para ele, a União não tem a faculdade de exigir dos outros devedores que solvam as quantias eventualmente despendidas, mas sim, o dever, pois há interesse público reclamando que o prejuízo ambiental seja ressarcido primeiro por aqueles que, exercendo atividade poluidora, devem responder pelo risco de sua ação, mormente quando auferiram lucro no negócio explorado.<sup>2</sup>

Também na doutrina a questão suscita controvérsias, sobretudo quanto à aplicação das regras da solidariedade entre os responsáveis por dano ambiental, que possibilita que a reparação seja exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis. SILVA (2010) identifica

---

<sup>2</sup> O entendimento expresso nesta decisão foi reiterado no AgRg no Resp 1.001.780, relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe em 04/10/2011.



duas correntes: A primeira sustenta que o Estado também é solidariamente responsável, podendo a ação dirigir-se contra ele, que depois de reparar a lesão, poderá identificar e demandar regressivamente os poluidores. A segunda pondera que o artigo 37, § 6º, da Constituição só admite a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas de direito público por danos causados por seus agentes, nessa qualidade. Sua responsabilidade por dano de terceiros funda-se na culpa.

De acordo com o autor, prevalece a **primeira corrente**, pois seria complicado defender a segunda posição diante da cláusula constitucional, que impõem ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo entendimento de MILARÉ (2011), o Estado também pode ser **solidariamente responsabilizado** pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Essa posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao poder público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador de dano não evitado que, por direito deveria sê-lo. Nesse caso, reparada a lesão, a pessoa jurídica de direito público em questão poderá **demandar regressivamente o direito causador do dano**. (MILARÉ, 2011)

O autor ressalva que, na prática, para não penalizar a própria sociedade, que é quem paga as contas públicas, e que teria, em última análise, de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, convém diante das regras de solidariedade entre os responsáveis, **só acionar o Estado quando puder ser increpada a ele a caução direta do dano**. Nas suas palavras: “Na verdade, se é possível escolher um dos responsáveis, segundo as regras de solidariedade, por que não se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade, chamando-se, primeira e posteriormente aquele que lucra com a atividade?” (MILARÉ, 2011, p. 909)

MACHADO (2012, p. 409) enriquece a discussão: “Diante da emissão de poluentes que prejudicam a coletividade mas e cuja atividade não se ultrapassam os padrões fixados pelos organismos ambientais, surge a questão: esses gravames são indenizáveis? Quem deve reparar o dano?”

O autor afirma que para compelir o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com a observância dos padrões

oficiais, o Poder Público deve **responder solidariamente** com o particular. Isso porque “a Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal não pode ignorar e afastar os bens e valores ambientais protegidos pela Constituição Federal, nem por sua ação (licenciamento ambiental), nem por sua omissão (fiscalização, monitoramento ou auditoria)”. (MACHADO, 2012, p. 419)

MACHADO (2012) alerta que, como a norma constitucional, na maioria das vezes, não fornece regras específicas para a proteção ambiental, pode-se encontrar na atividade discricionária da Administração Pública diferenças de entendimento ou de percepção; desse comportamento dos órgãos públicos ambientais, poderão surgir prejuízos contra os seres humanos e o meio ambiente. Para o autor, esses prejuízos devem ser reparados de acordo com o regime da **responsabilidade civil objetiva**, conforme o art. 14, § 1º, da Lei 6938, de 31.8.1981.

Já ANTUNES (2008) enfrenta a questão com base no art. 3º da Lei 6938/81 que dispõe: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, **direta ou indiretamente**, por atividade causadora de degradação ambiental” (destaques acrescentados). Segundo o autor, no conceito legal insere-se tanto o poluidor direto quanto o indireto. Ele observa que não há consenso doutrinário ou jurisprudencial quanto à extensão do conceito de poluidor indireto, mas afirma que a concessão de uma licença ambiental irregular por um órgão ambiental que culmine em degradação ambiental colocará o Poder Público na condição de poluidor indireto.

Do seu ponto de vista, “a **excessiva** ampliação do conceito de poluidor indireto pode implicar uma verdadeira **indução à não responsabilização** dos proprietários de atividades poluentes que, de uma forma ou de outra, se encontrem vinculados a cadeias produtivas maiores, haja vista que a responsabilidade se transferirá automaticamente para aquele que detenha maiores recursos econômicos”. (ANTUNES, 2008, p. 212, destaques acrescentados)

Acrescenta que a responsabilidade ambiental vem ganhando contornos inteiramente diferentes da responsabilidade civil em geral, aplicando-se a *deep pocket doctrine*:

*Deep pocket doctrine* é um jargão forense que busca dar solução para os casos nos quais existem muitas responsabilidades solidárias e dificilmente se pode chegar à definição sobre “quão responsável é cada responsável”. Os tribunais, com vistas a não deixar que a vítima permaneça sem os devidos ressarcimentos, escolhem aquele que é mais saudável financeiramente e transferem para ele toda a responsabilidade econômica decorrente da indenização. Esta tendência está bastante cristalizada em nossa jurisprudência, pois os tribunais seguidamente negam denunciação da lide em questões ambientais, afirmando que a discussão entre os possíveis responsáveis é matéria privada e que não pode retardar a reparação dos danos ao meio ambiente e o pagamento das respectivas indenizações (ANTUNES, 2008, p. 215)

### 3 A TEORIA DO ESTADO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL COMO PARÂMETRO DE ANÁLISE

Segundo os ensinamentos de CANOTILHO (1998), o Estado é uma comunidade juridicamente organizada que só se concebe hoje como Estado Constitucional, que apresenta duas qualidades: Estado de direito e Estado democrático. O primeiro diz respeito à existência de uma Constituição que sirva de ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos. O segundo significa que o Estado tem de estruturar-se como uma ordem de domínio legitimada pelo povo.

Dentre as características do Estado de direito destacam-se: o Princípio da legalidade da administração que assegura a supremacia da lei e a reserva de lei, decorrência do fato de que a lei parlamentar é a expressão privilegiada do princípio democrático e o instrumento mais apropriado e seguro para definir o regime de certas matérias, sobretudo dos direitos fundamentais; e a Proibição por defeito, isto é, existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção adotam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. (CANOTILHO, 1998)

Já o Estado democrático apresenta-se como princípio de organização: o poder político é constituído, legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem no processo de organização da forma de Estado e de governo. (CANOTILHO, 1998)

Segundo o autor, o Estado democrático concretiza-se através da representação popular que se assenta em postulados formais (exercício jurídico, constitucionalmente autorizado, de funções de domínio, feito em nome do povo, por órgãos de soberania do Estado; derivação direta ou indireta da legitimação de domínio do princípio da soberania popular; exercício do poder com vista a prosseguir os fins ou interesses do povo) e materiais (os cidadãos se reencontram nos atos dos representantes em virtude do conteúdo destes atos). Destaca ainda que o princípio democrático impõe o sufrágio periódico e a renovação periódica dos cargos políticos.

Como se sabe, é na Constituição que se exprimem os valores básicos da comunidade, cujo titular é o povo. E é o procedimento constituinte que inicia a cadeia procedimental de legitimação democrática e dá fundamento a formas derivadas de legitimação, designadamente à legitimação do exercício do poder político. (CANOTILHO, 1998)

O *status* que uma Constituição confere ao meio ambiente pode denotar ou não maior proximidade do Estado em relação à realidade propugnada pelo conceito de Estado de Direito Ambiental. LEITE (2007) sintetiza cinco funções fundamentais do Estado de Direito Ambiental:

1) O Estado deve buscar a gestão dos riscos tentando evitar a irresponsabilidade organizada; 2) Juridicizar instrumentos preventivos e precaucionais; 3) A defesa do ambiente depende de considerações multitemáticas, em que se considere sua característica de macrobem; 4) Buscar a formação da consciencia ambiental para o exercicio da responsabilidade compartilhada e da participação popular como forma de gestão de riscos; e 5) Compreender o bem ambiental como um conceito aberto, envolvendo sempre novas conformações, como as novas tecnologias.

A otimização dos postulados do Estado Constitucional do Ambiente serve como transição da irresponsabilidade generalizada para uma situação em que o Estado e a sociedade passam a influenciar nas situações de risco, municiando-se de apartos juridicos e institucionais capazes de fornecer a mínima segurança necessária para que se garanta a qualidade de vida sob o aspecto ambiental. (LEITE, 2007)

#### 4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

CARVALHO FILHO (2003, p. 61) conceitua poder de policia como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse público”. Seu fundamento é a busca do interesse da coletividade, o que aplica-se plenamente no que se refere à proteção do bem ambiental.

A importância do correto exercício do poder de polícia ambiental reflete-se, segundo MILARÉ (2007), tanto na presença de atividades lesivas ao ambiente, quanto na repressão. Acrescenta que ele é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizatórias, ressaltando que o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos efetiva ou potencialmente causadores de degradação ambiental.

No *caput* do art. 225 da CF/88 o bem ambiental é classificado como um bem de uso comum do povo, isto é, um bem difuso, ou ainda, um “bem de interesse público” SILVA

(2010). No mesmo artigo, a Constituição impõe ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações e estabelece, no § 1º, uma série de “normas de efetividade” (SILVA, 2010) que são incumbência do Poder Público, dentre as quais se inclui, por exemplo “V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”. A Carta Magna sujeita ainda, à tríplex responsabilidade – civil, penal e administrativa – as pessoas físicas ou jurídicas (sem distinguir entre de direito público e de direito privado) pelas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente (art. 225, § 3º).

O poder de polícia ambiental é decorrência lógica e direta da competência para o exercício da tutela administrativa do ambiente, prevista no art. 225, CF/88. Percebe-se que existe um **dever de ação estatal** de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado **que deriva diretamente do texto constitucional**, sobretudo das chamadas normas de efetividade. Trata-se do exercício do poder-dever de polícia ambiental do Estado, cujo descumprimento implica na possibilidade de responsabilização, independente de comprovação de culpa, que se encontra implícita no dever de evitar o dano ambiental.

O sistema de proteção desse direito constitucional é complementado pela Lei 6.938/81, que estabelece que o poluidor é obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (art. 14, § 1º) e define poluidor como a pessoa física ou jurídica, **de direito público** ou privado, responsável, direta ou **indiretamente**, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV). O Estado é responsável indireto quando se omite no seu dever de proteção ao meio ambiente, por exemplo, quando há ausência de cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças ambientais concedidas.

De tudo isso se infere que a responsabilidade do Estado por danos causados ao meio ambiente só pode ser objetiva.

A principal crítica que se aponta a essa posição é o fato de que, responsabilizando objetivamente o Estado, estar-se-ia penalizando a própria sociedade-vítima do dano urbanístico-ambiental, já que a reparação recairia sobre os cofres públicos.

No caput do art. 225, a Constituição Federal (cuja titularidade pertence ao povo) elevou tanto o Poder Público como a coletividade à posição de guardiões do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Caso ocorra um dano ambiental por omissão estatal de implementação do texto constitucional cabe à sociedade exigir uma atuação efetiva dos administradores públicos, seus representantes eleitos democraticamente.

São responsáveis pela implementação da Política Nacional do Meio Ambiente os órgãos e entidades que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, estruturado na forma do art. 6º da Lei 6938/81, destacando-se os órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes; os órgãos seccionais - os órgãos ou entidades estaduais - e os órgãos locais - os órgãos ou entidades municipais - responsáveis pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental.

A estruturação desses órgãos dá-se por meio de ato do chefe do Poder Executivo. De acordo com o art. 3º da Lei 7735/1989, por exemplo, “o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, será administrado por 1 (um) Presidente e 5 (cinco) Diretores, designados em comissão pelo **Presidente da República**”(destaques acrescentados)

Insatisfeita com a atuação de seus representantes cabe ao povo utilizar-se do sufrágio periódico a fim de obter a renovação dos cargos políticos. Havendo dolo ou culpa na omissão dos servidores públicos encarregados da proteção ambiental, cabe ao Estado o direito de regresso, além da possibilidade de responsabilização administrativa, penal e por improbidade administrativa.

Nada obstante, à vista do sistema de responsabilidade ambiental reparatória, havendo mais de um agente poluidor, prevalece entre eles o vínculo e as regras da **solidariedade**, no teor do artigo 3º, IV, da Lei 6.938/1981, que importa na responsabilidade de todos e de cada um pela totalidade dos danos, ainda que não os tenham causado por inteiro.

É que uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexo industriais onde o número de empresas em atividade é elevado. Não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual delas cabe a responsabilidade isolada, se permitisse que o meio ambiente se tornasse indene.

O Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros em razão do seu dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam, imposto pela Constituição Federal.

Se é certo que a poluição jamais chegará ao nível zero, também é certo que os custos sociais dela resultantes devam ser suportados, em princípio, por aquele que, diretamente, lucra com a atividade e que está mais bem posicionado para controlá-la: o próprio empreendedor. É

ele o titular do dever principal de zelar pelo meio ambiente e é a ele que aproveita, direta e economicamente, a atividade lesiva.

Portanto, o Estado não deve ser chamado a responder, na linha de frente, pela degradação materialmente causada por terceiro e que só a este beneficia ou aproveita. Afinal, é contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. Assim, se por um lado é certo que, na sua origem, a responsabilidade estatal por omissão de dever-poder de implementação ambiental deriva da elevação do Estado, no âmbito constitucional, à posição de guardião-maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado, também inequívoco que aos cofres públicos não se impinge a função de segurador universal dos poluidores. Se é possível escolher um dos responsáveis, segundo as regras de solidariedade, deve-se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade, chamando-se, primeiramente aquele que lucra com a atividade, devendo o Estado ser responsabilizado de forma **subsidiária**. Caso a lesão seja reparada pela pessoa jurídica de direito público, poderá demandar regressivamente o causador do dano.

#### 4 CONCLUSÃO

Pela análise das decisões judiciais e das posições doutrinárias a respeito da responsabilidade do Estado por omissão em matéria ambiental percebeu-se que o tema é ainda controverso e pendente de uma decisão conclusiva.

A expansão das atividades econômicas da chamada sociedade de risco – marcada pelo consumo de massa e pela desenfreada utilização dos recursos naturais – haveria de exigir um tratamento da matéria como viés de um novo direito, e não pelos limites da ótica privada tradicional.

É certo que a responsabilidade civil por danos ambientais possui um regime jurídico próprio, pois sofre o influxo de normas específicas ambientais, apenas se utilizando as normas dos demais ramos jurídicos supletivamente no que for compatível, especialmente do Direito Civil e Administrativo. (AMADO, 2013)

Isso porque a Constituição brasileira de 1988 confere ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o *status* de direito difuso, cujo dever de defender e preservar incumbe tanto ao Poder Público quanto à coletividade. Suas normas denotam a adoção de um Estado Constitucional Ambiental, pois prevêm as cinco funções fundamentais desse Estado sintetizadas por LEITE (2007):

1) O Estado deve buscar a gestão dos riscos tentando evitar a irresponsabilidade organizada, o que é previsto principalmente art. 225, § 1º, CF/88;

2) Juridicizar instrumentos preventivos e precaucionais, como ocorre no art. 225 da CF/88 como um todo;

3) A defesa do ambiente leva em conta considerações multitemáticas, considerando sua característica de macrobem (abrangente do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, disciplinados, respectivamente pelas normas previstas nos art. 225; art. 182, 183; art. 215, 216, 216-A; art. 20, IV, entre outras da CF/88);

4) Buscar a formação da consciência ambiental para o exercício da responsabilidade compartilhada e da participação popular como forma de gestão de riscos (art. 225, VI, CF/88);  
e

5) Compreender o bem ambiental como um conceito aberto, envolvendo sempre novas conformações, como as novas tecnologias (art. 225, II, CF/88).

Coube à Lei 6.938, de 31.08.1981, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente – ciente de que a atividade ruínosa do poluidor correspondente a uma indevida apropriação pessoal de bens de todos -, complementar a matéria, substituindo, decididamente, o princípio da responsabilidade subjetiva, fundamentando na culpa, pelo da responsabilidade objetiva, fundamentando no risco da atividade.

Passa a Lei a procurar identificar um responsável pela indenização, e não necessariamente um culpado, individualmente tomado. O princípio do poluidor-pagador (previsto no art. 4º, VII da Lei 6938/81) impõe a internalização dos custos decorrentes das externalidades negativas ambientais, isto é, dos efeitos nocivos resultantes do desenvolvimento de atividades humanas que embora não sejam necessariamente voluntários, merecem igual reparação, uma vez que incidem sobre a qualidade do meio, em prejuízo de toda sociedade. O princípio da responsabilidade objetiva possibilita a aplicação da equidade, de forma que o agente assume todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização de prejuízo e da privatização do lucro.

LEITE (2007) observa que constata-se claramente um déficit de execução quando os Estados, apesar de disporem de aparato normativo ambiental viável, não implementam as suas tarefas de proteção ambiental. Apesar disso, o povo pouco ou nada exige dos seus representantes, parecendo que ainda prevalece a idéia de que tudo o que pertence a todos, é usado por todos e cuidado por ninguém.

A consecução do Estado Constitucional Ambiental passa obrigatoriamente pela tomada de consciência da existência de uma sociedade de risco global e exige uma cidadania



participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Trata-se, efetivamente, de uma responsabilidade solidária e participativa, unindo de forma indissociável Estado e cidadãos na preservação do meio ambiente.

Diante disso e, tomando por base o sistema normativo ambiental formulado pela Constituição Federal de 1988, complementado pela Lei 6938/81, entende-se que a responsabilidade civil do Estado por danos ambientais decorrentes de omissão do seu exercício do poder de polícia deve ser objetiva, solidária e subsidiária.

Reconhece-se, no entanto, que é necessário aperfeiçoar o sistema de efetividade jurídica da regulamentação ambiental, estimulando o exercício da responsabilidade solidária. Novos mecanismos complementares de responsabilidade devem ser pensados como as hipóteses de fundos coletivos e tributos ecológicos.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental esquematizado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2008.

BECK, Ulrich. Living in the world risk society. **Economy and Society**. Volume 35 Number 3 August 2006: 329-345.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça **STJ – Inteiro Teor Acórdãos**. Disponível em <http://www.stj.jus.br> .Acesso em 9 ago 2013.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm) Acesso em 2 de set 2013

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. **in: CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros: 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: A gestão em foco: doutrina, jurisprudência, glossário** 7ª edição, atual e reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de Oliveira. **Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais**. Niterói: Impetus, 2012.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.